

A probabilidade no direito de danos: o caso a perda da chance

Romano José Enzweiler¹

Resumo: No presente artigo procura-se verificar as transformações sentidas nos domínios da responsabilidade civil, estabelecidas a partir da complexificação da sociedade. Destaca-se a perda da chance como uma das novas formas ressarcitórias, a utilizar a álea (ocorrência do resultado final) como quantificação do dano (consistente na própria chance que se perdeu). Explora-se, inicialmente, o que se vem denominando de constitucionalização do direito civil para, na sequência, tratar dos conhecidos filtros ressarcitórios (culpa e nexos causal) e sua flexibilização com a adoção do modelo *blame culture*. Conclui-se admitindo a existência do nexo causal probabilístico, tendo como exemplo a perda da chance. Para a pesquisa foi utilizado o método indutivo, com a promoção da coleta de elementos que caracterizam o tema pesquisado.

Palavras-chave: Probabilidade – Direito de danos – Perda da Chance

Introdução

Vem a sociedade complexa² dando mostras do esgotamento da racionalidade do seu sistema³ jurídico, o que se caracteriza pela (mas não só⁴) dispersão de interesses, assimetria cultural e, no caso brasileiro em particular, pela marcante estratificação social.

¹ Doutor em Direito pela Univali/SC, com dupla titulação pela Universidade de Alicante, Espanha. Juiz de Direito em Santa Catarina.

²CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma visão do mundo contemporâneo**. São Paulo: Pioneira, 1996. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Desafios do século XXI**. São Paulo: Pioneira, 1997. SOUZA, Hamilton Dias de (Org.). **A reengenharia do estado brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

³ Adota-se aqui a definição exposta por Canaris, entendendo o sistema como "uma ordem teleológica de princípios gerais de Direito". CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 103.

⁴ A "inflação" legislativa, apontam, teria contribuído eficazmente à desvalorização do instrumental normativo. FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1996.

Conforme assevera consistente literatura, além da inadequação da estrutura normativa⁵ às novas formas de riqueza⁶ experimenta-se, no que aqui interessa, a aparente disfuncionalidade dos mecanismos legais destinados à efetiva responsabilização civil daqueles que causam prejuízos ou danos⁷ a outrem, o que pode precipitar a erosão do tecido social.⁸

De fato, mesmo na seara constitucional, possui o dano (e sua reparação e evitabilidade, seja pela presença do Estado prestamista, seja pela atividade do Estado protetor) importância singular, inclusive como limitador à autonomia privada.⁹

Com efeito, tem-se afirmado que quanto mais difusa e opaca se revela a cidadania social¹⁰, a partir do declínio do próprio indivíduo¹¹, quanto mais pulverizadas, enfim, as percepções acerca das potencialidades e necessidades humanas (individuais e coletivas), menores as possibilidades de coesão e consenso¹² em torno, *v.g.*, das implicações e alcance do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.¹³

⁵ Interessante estudo acerca dos "casos difíceis" e da "nova interpretação" constitucional que se lhes dá - a contar da identificação de três grandes situações geradoras, a saber, ambiguidade da linguagem, desacordos morais razoáveis e colisões de normas constitucionais ou de direitos fundamentais - pode ser encontrado em BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 36-38.

⁶ ENZWEILER, Romano José. **Os desafios de tributar na era da globalização**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

⁷ "Todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse". TORRES, Guillermo Cabanellas de. **Diccionario jurídico elemental**. 19 ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p.108,

⁸ Assim, exemplificativamente, FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218 e ANDRESSA JUNIOR, Gilberto. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro**. **Revista de direito privado**. Ano 10. n. 40, out.-dez./2009, p. 177-214.

⁹ "O risco de causar dano aos outros normalmente – embora nem sempre – constitui uma base razoável para a limitação da autonomia pessoal. (...) a ideia de dano aos outros confere à restrição uma justa presunção de legitimidade". BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 96.

¹⁰ HIRSCHMAN, Albert. **A retórica da intransigência**. Perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

¹¹ IANNI, Octávio. **Teorias de globalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: C. Brasileira, 1996.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Coimbra: Gradativa, 1999.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. SARLET, Ingo

Daí a necessidade de se verificar a possibilidade de ressarcimento por danos causados a bens até faz pouco não tutelados pelo Direito, como é o caso da perda da chance.

Neste artigo, será abordada a aplicação da, entre nós, ainda novel teoria da perda da chance, assumindo-a como uma das respostas fornecidas pelo sistema jurídico à exigência posta pela sociedade complexa na recomposição justa dos danos civis.

1. A constitucionalização¹⁴ do direito civil

Aceitam todos, e por isso não se lhe dedica aqui mais profunda reflexão, a superioridade hierárquico-normativa da Constituição, servindo ela como "fundamento de validade das normas inferiores".¹⁵

Dessa forma também se dá, regra geral, consoante boa doutrina, quando da interpretação¹⁶ e aplicação das leis ordinárias (e das cláusulas gerais nelas inseridas) que devem, bem por isso, ser lidas a partir dos princípios constitucionais que as informam¹⁷, até porque, como já afirmado, "(...) cada

Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 51. Em sintonia com a expressão adotada por Barroso, lembra a boa doutrina "que não parece a solução mais adequada - pelo menos em termos terminológicos - falar em um Direito Civil-Constitucional ou de um Direito Privado com "status" ou hierarquia constitucional". SARLET, Ingo Wolfgang. **A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro**. In MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais e direito privado - uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 121.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 3 ed., Coimbra: Almedina, 1998.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, especialmente p. 36. Para Eros Grau, "(...) a interpretação do Direito tem caráter constitutivo – não, pois meramente declaratório – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção (=concretizar) ao Direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do Direito na realidade". GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 158.

¹⁷ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3 ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Abrindo outra perspectiva sobre o tema, vide o trabalho

Direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios”.¹⁸

Realmente, “a dignidade desempenha um papel não apenas na caracterização do dano causado por violações aos direitos humanos, mas também na responsabilização do Estado em reparar o dano”. Assim o é porque uma violação dos direitos humanos fere “a dignidade e o respeito devidos a cada ser humano. A punição de quem praticou o ato restabelece a dignidade e a autoestima da vítima e da comunidade”.¹⁹

Guiada pelos direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana é que se vai agora modelando a base para a repaginação da tábua valorativa que permeia a responsabilidade civil contemporânea - dedicando-se especial ênfase às assimetrias²⁰, à proteção do vulnerável, do hipossuficiente e, de maneira mais detida²¹, das vítimas -, cujo eixo central parece agora residir na preocupação com o ressarcimento do dano²²

de AUER, Marieta. **A interpretação em conformidade com o direito primário**, in MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado**: uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007, p.41-77. Vale, no particular, sublinhar a feliz advertência da doutrina: "Por um lado, a tendência a superestimar os princípios em detrimento das regras torna altíssimo o grau de incerteza e pode descambar em insegurança incontrolável, relacionada à própria quebra da consistência do sistema jurídico e, pois, à destruição de suas fronteiras operativas. Por outro lado, a tendência a superestimar as regras em detrimento dos princípios torna o sistema excessivamente rígido para enfrentar problemas sociais complexos". NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. XX.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 162.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 32.

²⁰ As assimetrias manifestam-se através da ausência de isonomia material, caracterizada também (mas não exclusivamente) pela vulnerabilidade de um em relação ao outro que se encontra, bem por isso, substancialmente superior àquele. MIGUEL, Paula Castello Miguel. **Contratos entre empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Por isso a igualdade buscada deve ser "real e efetiva perante os bens da vida", isto é, substantiva, não meramente adjetiva. FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 62.

²¹ "Surgiu então a necessidade de socorrer as vítimas (Mazeaud & Mazeaud, leçons de droit civil, Paris, Ed. Montchrestien, 1956, p. 302)". FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

²² "(...) Mas a sua expansão (da responsabilidade contratual) é também a da responsabilidade em geral, porque orientada no sentido de facilitar a reparação devida à vítima do dano". DIAS,

(examinando-se, à largada e conceitualmente, se se trata, inclusive, de admitir nova categoria de patrimônio a ser protegido ou de danos a serem indenizados), afastando-se da discussão o conceito de culpa, quando necessário e pertinente, e até dispensando-se, eventualmente, em situações excepcionalíssimas, a demonstração do nexo de causalidade.

Nesse contexto temporal-evolutivo foi tomando densidade, então, a ideia centrada na necessidade (para a justa decisão) de se aplicarem os direitos fundamentais às relações entre particulares²³, sem que isso implique na vulgarização que se quer justamente evitar.

Compondo essa nova forma normativa e com vistas a promover o acertamento entre o tempo tecnológico e o tempo das leis, passou o Código Civil Brasileiro, de forma indisfarçável, a ser orientado por balizamentos²⁴ que se distanciam dos vetustos modelos decisórios oitocentistas lastreados, no que aqui pertine, (quase) exclusivamente na culpa e na boa-fé subjetiva, tornando também seus os princípios da socialidade, eticidade e efetividade (ou operabilidade, como querem alguns).²⁵

Para tanto e com o intuito de conferir maior plasticidade e, portanto, relativa perenidade à lei, utiliza-se o sistema, abastança, de cláusulas gerais,

José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 12 ed, 2 tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p.67.

²³ Assim, por exemplo: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012. UBILLOS, Juan María Bilbao. **En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?** In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. CANARIS, Claus-Wilhelm. **A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha**. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 225-246. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares**. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 273-300.

²⁴ Souza, Sylvio Capanema de. **O novo código civil**. Livro I – do direito das obrigações. Rio de Janeiro: CEDEs-TJRJ, 2002, p. 40/42.

²⁵ A socialidade implica no abandono do modelo liberal-individual, não podendo contratos e propriedade, por exemplo, afastarem-se de sua função social. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais inovações no código civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2003 e REALE, Miguel. **Principais controvérsias no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. A eticidade, de seu lado, quer significar que as relações obrigacionais serão depuradas pela boa-fé objetiva TRINDADE, Roberto Júlio. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. **Revista do Direito do Consumidor**, 23-24/199, jul.-dez. 1997. A efetividade, finalmente, impõe aos juízes uma função mais ativa na efetividade da justiça, consistente na fiscalização das relações éticas e econômicas travadas na sociedade.

conceitos jurídicos indeterminados e normas programáticas, cabendo ao Judiciário concretizar os mandamentos ético-jurídicos ali insertos a partir, repita-se, da matriz constitucional, em que pese termos como verdadeira a constatação de que as constituições nacionais (especialmente nos países comunitários europeus) estão "gradativamente perdendo em centralidade".²⁶

E, corolário dessa escolha legislativa, eventual violação das obrigações impostas pela boa-fé objetiva poderá se traduzir em inapelável responsabilização do lesante.

2. Uma nova responsabilidade civil: o colapso da culpa e o esboroamento do nexos causal

Res perit domino ou ainda *casum sentit dominus* são expressões que sintetizam a antiga ideia geral segundo a qual o dono suporta o prejuízo, quer dizer, o dano resultante da perda da coisa resta para o seu proprietário. Com temperos e nuances a seguir destacados, a regra é mantida até hoje. Em decorrência, só se poderá falar na responsabilização de outro (retirando dos ombros do dono da coisa danificada o prejuízo) se houver uma razão jurídica para tanto.

Daí surgirem os conceitos, tão comumente por nós utilizados, de “culpa” e “risco”.

Para que haja responsabilização, diz-se normalmente, são necessários o ato (ação ou omissão) do lesante, a presença de culpa sua (culpa / dolo), a existência de um dano e, a conectar todos estes elementos, um nexos de causalidade.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro.** In MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo (Orgs). **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado.** Coimbra: Almedina, 2007, p. 121.

O fundamento culpa, será visto, restou atenuado, ao tempo em que o nexo causal se encontra fragmentado pelas novas teorias que o relativizam, mitigam, eclipsam ou até, em certos casos extremos, dispensam.

A noção de culpa (de caráter moral²⁷, com forte colorido religioso) influenciou profundamente a responsabilidade civil, assegurando justificativa ética ao dever de indenizar. Consequência disso que, para alguns, só se poderia falar em responsabilidade civil na medida em que verificada a culpa do lesante, pois a vontade (de determinar-se livremente) era o substrato da vinculação contratual e o alicerce da responsabilidade havida fora de seus domínios e limites.²⁸

O século XX, ápice do capitalismo industrial, viu-se marcado por duas grandes guerras, crises econômicas de dimensões globais (já apontando para a mundialização e interdependência dos diversos mercados), avanços tecnológicos inimagináveis, bem como pela transfiguração da geopolítica planetária exigindo, na outra ponta e como medida adaptativa, de reequilíbrio, maior sensibilidade ético-jurídica para enfrentamento da intrincada temática respeitante à indenização, aqui tomada em seu sentido original de *indene*, isto é, sem dano, incólume, ileso. Enfim, teve-se como necessário abandonar a noção de responsabilidade sustentada apenas na ideia de culpa "a fim de realizar uma ordenação jurídica objectivamente justa"²⁹, buscando-se fundamento nas diversas teorias do "risco" para, daí, objetivar a responsabilidade do lesante.

Em verdade, a introdução da noção de culpa como justificativa da responsabilidade civil é fruto de lenta evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial.

²⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3 ed. atualizada, 12 reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 119.

²⁸ NORONHA, Fernando. **Obrigações**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 114.

²⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3 ed. atualizada, 12 reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 98, nota 1.

Visando saciar um sentimento imanente de justiça³⁰ (ou por vezes de vingança) e buscando com isso, tanto quanto possível, a reparação do dano experimentado pela vítima, passou-se a contornar a discussão relativa à presença da culpa³¹ admitindo-se e aplicando-se, na solução dos casos concretos (e de maneira sempre mais estendida), as presunções, inversões de ônus da prova e objetivação da responsabilidade (inclusive, extraordinariamente, na modalidade agravada³²), chegando-se ao modelo inacabado da responsabilidade fundada no conceito de solidariedade³³, também denominado de “seguro social”³⁴, lançando mirada, repita-se, não mais na culpa do lesante, mas no ressarcimento do prejuízo.

Numa palavra, deixou a culpa de figurar como o principal ou quase único elemento no qual se sustenta o sistema de responsabilidade civil, admitindo-se o dever ressarcitório mesmo nas hipóteses de sua patente ausência, sob o

³⁰ Adota-se aqui o conceito de justiça ofertado por Pasold: “A Justiça, nesta perspectiva, há de ser considerada em sua tríplice dimensão básica, ou seja, a Justiça Comutativa, a Distributiva e a Justiça Social” (p. 84). (...) “Enfatizo que o Poder Judiciário, também está constitucionalmente comprometido com a resolução de desigualdades sociais e com a concretização de uma vida social fundada em valores éticos maiores, como os da liberdade, da justiça e da solidariedade”. PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. ebook <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>, p. 85.

³¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

³² Ensina Noronha que “dentro da responsabilidade objetiva é possível distinguir duas espécies, que chamaremos de ‘objetiva comum’ e ‘agravada’. Ambas prescindem da culpa. As duas têm por fundamento um risco de atividade, mas este é diferente numa e noutra. Na comum, exige-se que o dano seja resultante de ação ou omissão do responsável (embora não culposa), ou de ação ou omissão de pessoa a ele ligada, ou ainda de fato de coisas de que ele seja detentor. Na agravada, vai-se mais longe e a pessoa fica obrigada a reparar danos não causados pelo responsável, nem por pessoa ou coisa a ele ligadas. Trata-se de danos simplesmente acontecidos durante a atividade que a pessoa responsável desenvolve. (...) são riscos inerentes, característicos ou típicos dessa atividade. (...) Poderíamos dizer que a responsabilidade civil agravada é aquela que vai além do ‘risco que tal espécie [de atividade] faz naturalmente correr”. NORONHA, Fernando. **Obrigações**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 486-487. Lembra Facchini Neto: “a ideia genérica de responsabilidade objetiva (= independente de culpa) abrange uma miríade de teses e enfoques diversos – sendo mais importantes as teorias do risco-proveito, risco-criado, ideia de garantia e responsabilidade objetiva agravada”. FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

³³ É o que sustentam Jean Guyenot e René Savatier, por exemplo, lançando a ideia de que, ao final, os riscos serão absorvidos pelo Estado e redistribuídos à sociedade através de tributos. A citação vem contida em FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

³⁴ É o que se afirma. a. e., em relação aos danos decorrentes de acidentes de trabalho. Quanto a estes, diz-se, a responsabilização objetiva já não é mais suficiente, partindo-se agora para uma “nova era, do ‘seguro social’”. NORONHA, Fernando. **Obrigações**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 407.

fundamento de que a vítima não pode "ser forçada a suportar prejuízo por ação de outrem, ainda que não culposa".³⁵

Chega-se hoje a admitir, em casos especialíssimos, o dever de reparação de danos não causados pela pessoa ao final responsabilizada (nem por alguém dela dependente), desde que presente a conexão dano-atividade.

Pelo princípio do risco³⁶, tomado aqui em suas várias acepções (risco-atividade, risco-proveito, risco-criado³⁷, garantia, objetiva agravada etc.), os danos verificados não devem ser suportados pela vítima, mas sim pelo responsável, seja ele (ou não) o efetivo causador do prejuízo (princípio da "causação"/ não tolerância à violação dos direitos), tudo sem se perquirir de dolo ou mesmo de culpa do agente. Demarcada restou, então, a distância entre lesante e responsável.

3. A perda da chance³⁸ como dano autônomo (ou a história contada de trás para frente)

³⁵ NORONHA, Fernando. **Obrigações**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117.

³⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

³⁷ "Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia do risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar. Uma outra ideia que encontra abrigo no amplo espectro da responsabilidade objetiva é a de garantia, que é particularmente eficiente para explicar certas espécies de responsabilidade objetiva, como quando o autor direto do dano é desprovido materialmente de bens ou renda. Ou seja, o legislador, exemplificativamente, ao responsabilizar os preponentes pelos atos dos prepostos, teria visado a assegurar às vítimas a efetivação de seu direito à indenização dos prejuízos injustamente sofridos, direito este que restaria seriamente comprometido se dependesse unicamente da solvabilidade do autor direto do ato danoso. Como refere Karl Larenz, 'não se trata, como no direito penal, de reagir frente ao fato culpável, mas sim de levar a cabo uma justa distribuição dos danos: quem causa um dano a outrem por meio de um ato antijurídico, ainda de modo apenas 'objetivamente' negligente, está mais sujeito a ter de suportar o dano do que aquele que diretamente o sofreu, sem ter contribuído para o evento'" NORONHA, Fernando. **Obrigações**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 433.

³⁸ "'Chance' é palavra de origem francesa que significa 'oportunidade, sorte, felicidades', sendo essa "polisssemia destacada pelo juiz Moisan, na decisão da Cour d'Appel do Quebeque Laferrrière v Lawson sublinhando, em particular, que o termo 'chance' pode ser entendido como sorte (e, nessa medida, fá-lo equivaler à noção de álea) ou de possibilidade de obter algo". PEDRO, Rute Teixeira. **A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.179. Ver,

Para efeitos de ressarcimento das vítimas, têm os Tribunais de vários países (aí sempre apoiados pela doutrina) mitigado os filtros da reparação civil³⁹, utilizando de expedientes até pouco tempo tidos como incomuns, a fim de superar as "dificuldades criadas pela não verificação do nexo de causalidade"⁴⁰ como ocorre, por exemplo, com a perda da chance.

A partir deste "imperativo social da reparação"⁴¹ alargaram-se as hipóteses ressarcitórias fundadas, atualmente, mais na "desgraça da vítima do que na possibilidade jurídica de imputação dos infortúnios ao sujeito que se considera responsável".⁴² Para muitos, com isso, da vitimização individual passou-se à vitimização social (*blame culture*), isto é, adotou-se uma "cultura da culpa", caracterizada pela ausência de vontade em assumir riscos e aceitar responsabilidades por erros devido ao receio de críticas ou acusações.⁴³

Intenso, marcante e, vale dizer, todavia pouco claro tem sido o debate doutrinário e jurisprudencial travado acerca da aplicação da teoria da perda da chance⁴⁴ envolvendo a responsabilidade civil.

ainda, dentre outros, a excelente doutrina estrangeira sobre o tema: ALCOZ, Luis Medina. **La teoría de la pérdida de oportunidad**: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2007. KING JR., Joseph H., Causation, valuation and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequences. **The Yale Law Journal**, v. 90, n. 6 (May, 1981). New Haven: The Yale Law Journal Company, Inc., 1981, p. 1353-1397. PRÉVOT, Juan Manuel; CHAIA, Rubén Alberto. **Pérdida de chance de curación**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

³⁹ "Surgiu então a necessidade de socorrer as vítimas (Mazeaud & Mazeaud, leçons de droit civil, Paris, Ed. Montchrestien, 1956, p. 302)". FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

⁴⁰ FERREIRA, Rui Cardona. **Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contratação pública)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 93.

⁴¹ Expressão criada por Yvonne Flour, conforme SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas Editora, 2007, p. 74.

⁴² "Na atualidade, a necessidade de reparar alguns danos de especial relevância, como os resultantes de acidentes de trabalho, é tão premente que, em relação a eles, já nem sequer é suficiente a responsabilidade objetiva, sendo possível dizer-se que já estamos entrando numa nova era, do 'seguro social'". NORONHA, Fernando. **Obrigações**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 407.

⁴³ SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas Editora, 2007, p. 75.

⁴⁴ No Brasil, só recentemente ocupou-se a jurisprudência do tema, o que se deu em decorrência de palestra proferida por François Chabas na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em março de 1990, intitulada justamente "La Perte d'une Chance en Droit Français".

A apreensão do conhecimento científico teve como corolário o dilatar das fronteiras éticas do saber, impondo a assunção de riscos (de variados matizes) não imaginados⁴⁵ em passado recente e, nesse andar, apresenta-se a perda da chance como uma fórmula ressarcitória fluida, aparentemente adaptável a vários sistemas jurídicos, de fácil aplicação e, portanto, geradora de espantosa sensação de justiça, bem ao encontro da socialização do prejuízo adredemente mencionada, chegando a afirmar os que a rechaçam, talvez não sem razão, que aí se encontra o "paraíso do juiz indeciso".⁴⁶

O tema não está ainda completamente amadurecido em solo brasileiro, em que pese a excelência doutrinária formada nos últimos anos⁴⁷. Há, noutra ponta, problemas com a irrefletida tentativa de importação de doutrinas, técnicas

⁴⁵ SOARES, Henrique Caivano. ALMEIDA, Marcos de. **Uma reflexão ética sobre o erro médico e a responsabilidade profissional**. Saúde, ética e justiça, 5/7, 2000-2002, p. 12-16.

⁴⁶ A expressão é atribuída a René Savatier, cfme. SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise comparativa**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87.

⁴⁷ Ilustrativamente, dentre outros, vide: ALMEIDA, Felipe Cunha de. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional da saúde sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça: que tipo de indenização? **Revista Jurídica**, ano 61, maio de 2013, n. 427, p.73-88. ANDRESSA JUNIOR, Gilberto. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro**. Revista de direito privado. Ano 10. n. 40, out.-dez./2009, p. 177-214. AZEVEDO, Walter de Medeiros; BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. Teoria da perda de uma chance na ótica do direito brasileiro. "**Juris Rationis**" **Revista Científica da Escola de Direito da Universidade Potiguar**. Ano 5, n. 1, out.2011/mar.2012. CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. São Paulo: Método, 2013. GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, ano 94, vol. 840, out. 2005, p. 11-36. HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil: a perda de uma chance no direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012. KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. LUCAS, Laís Machado. "**Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Análise de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro a partir de um estudo comparado. IV mostra de pesquisa da pós-graduação - PUC/RS, 2009, p. 570-572. ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. "A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro". **Direito & Justiça**, v. 36, n. 1, p. 45-60, jan./jun. 2010. ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. "A teoria da perda da chance como solução para o "se" indenizável". **Revista da EMERJ**, v. 12, n. 48, ano 2009, p. 87-101. SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise comparativa**. São Paulo: Atlas, 2007. SOUSA, Rafael Luiz Lemos de. "O juiz e o cálculo da indenização na responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na interposição de apelação cível intempestiva". **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 86, janeiro-março 2011, p. 23-39. TEIXEIRA, Dayane Aguiar. "**Teoria da perda de uma chance: a possibilidade de indenização diante de diagnósticos médicos imprecisos**". Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildelfonso; RABELO, César Leandro de Almeida. "A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho". **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 277, julho 2012, p. 22-47.

ou institutos sem a necessária avaliação de sua adequada ou conveniente incidência por aqui.⁴⁸

Debata-se acaloradamente a mais categorizada doutrina acerca da natureza jurídica da perda de uma chance, passando a jurisprudência brasileira, lamentavelmente, quase sempre ao largo da discussão. Afinal, do que se trata? Da interrupção do processo aleatório? Cuida-se de conceito relativo à causalidade jurídica, de uma causalidade parcial? Ou, por outra, refere-se a um novo tipo de dano, autônomo, que reconhece a chance mesma como interesse legítima e juridicamente protegido e, por isso, indenizável quando perdida? Constitui dano patrimonial, emergente ou na modalidade lucro cessante? Ou, ainda, tem a perda de chance a ver com danos extrapatrimoniais, anímicos, reconhecíveis, por exemplo, em face de ausência de informação suficiente a arranhar algum princípio maior (como o da proteção ao meio-ambiente)? Cuidar-se-ia, enfim, apenas de uma sofisticada técnica, de um método decisório desenvolvido pela jurisprudência francesa e exportada para o mundo ocidental?

Tem-se dito⁴⁹ que diante da presença de interesses aleatórios alegadamente prejudicados, o que se indeniza não é o chamado resultado final, mas a própria perda da chance de obtê-lo e, por isso, o valor do ressarcimento há de ser proporcional à probabilidade desperdiçada ou interrompida.

Vale, para melhor entender os contornos do tema, reproduzir precioso resumo⁵⁰ fornecido acerca da aplicação da perda da chance na jurisprudência italiana, em muito assemelhada aos julgados brasileiros. Assevera "uma primeira orientação que a chance indenizável se sustenta na avaliação quantitativa da probabilidade da respectiva materialização, que deve ser superior a 50%". Esta posição vem aparentemente defendida⁵¹ no Brasil por alguns que a importaram justamente da Itália, mas não encontrou eco na jurisprudência nacional. Uma

⁴⁸ Inclusive com a imperfeita tradução de expressões, termos e ideias, como destacado por NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 3 e 8.

⁴⁹ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise comparativa**. São Paulo: Atlas, 2007.

⁵⁰ FERREIRA, Rui Cardona. **Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contratação pública)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 200.

⁵¹ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

segunda orientação, lastreada nos mesmos pressupostos da primeira, mais flexível, porém, admite "que a probabilidade de concretização da chance se traduza numa percentagem inferior a 50%". Esta abordagem foi, ao que consta, albergada pelos Tribunais brasileiros.⁵² Uma terceira orientação repudia o aspecto quantitativo, apreciando a probabilidade de materialização da chance em termos qualitativos, pois "bastaria para o efeito uma probabilidade razoável". Por fim, "uma quarta e última orientação tende a afirmar a independência da indemnizabilidade da chance relativamente ao respectivo grau de concretização, o qual não poria em causa o respectivo *an*, mas teria expressão apenas ao nível do *quantum* indemnizatório".⁵³

Noutro giro, e como tentativa de localização temporal da matéria, alega-se representar a perda da chance um terceiro estágio na linha evolutiva das técnicas destinadas à reparação de lesões a interesses aleatórios.⁵⁴

Com o surgimento da teoria da perda da chance, porém, indeniza-se justamente a chance perdida, um dano atual (e não futuro) e, mais importante, "ao contrário dos métodos anteriores, a reparação de chances não ignora a incerteza, tampouco almeja eliminá-la. A álea é simplesmente reacomodada dentro da estrutura da responsabilidade: em razão do deslocamento da reparação, a incerteza deixa de ameaçar a existência do prejuízo e passa a interferir em sua quantificação. (...) A reparação de chances perdidas envolve sempre uma certeza e uma probabilidade. A primeira - a certeza - é constatada quando da identificação do prejuízo reparável; e a outra - a probabilidade - entra em cena no momento da mensuração do prejuízo".⁵⁵

⁵² "A probabilidade de que determinado evento aconteceria ou não aconteceria, não fosse o ato de outrem, deve ser séria, plausível, verossímil, razoável. E, no caso concreto, a chance de que a vítima destinaria ao filho menor parcela de seus ganhos é bastante razoável, e isso é suficiente para gerar a obrigação de reparar a perda" (STJ, AgRg no Ag 1222132/RS, DJe 15/12/2009).

⁵³ FERREIRA, Rui Cardona. **Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contractação pública)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 200.

⁵⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 922, agosto/2012, p. 139-171.

⁵⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 922, agosto/2012, p. 139-171.

Tida como um prejuízo em si mesma, a chance absorve a álea, permitindo a constatação da lesão, passando a incerteza não a impedir o ressarcimento, mas a quantificá-lo.

Como referido pela doutrina nacional, "a conduta do réu não interrompe o processo aleatório em que se encontrava a vítima, fazendo com que haja apenas uma diminuição das chances de auferir a vantagem esperada. Nesses casos, o processo aleatório foi até o seu momento derradeiro e a ciência estatística é utilizada apenas para medir em que grau a conduta do réu contribuiu para a causação do dano final".⁵⁶

Aditem, até mesmo os que aceitam sem reservas a aplicação da teoria da perda da chance no direito brasileiro, a necessidade de a ela serem impostos limites.

Sendo a chance um objeto abstrato, sem dimensão material, de boa sonoridade e fácil aplicação em tempos midiáticos, presta-se ela também comodamente à vulgarização, "porta aberta aos interesses pouco importantes, pois pode a vítima, sempre, encontrar supostas chances perdidas em razão de um evento danoso. Por isso têm os juízes exigido que a chance deva ostentar uma importância particular".⁵⁷

E essa "importância particular" pode ser traduzida, com temperamentos, como a chance "real e séria", expressões não sinônimas largamente adotadas em jurisprudência e literatura afetas ao tema e que apresentam, segundo observam alguns, certo grau de hierarquia, pressupondo o termo "sério" a existência da expressão "real", porque esta (a realidade) antecede aquela (a seriedade). Assim, por exemplo, no caso de responsabilidade médica, o paciente desenganado/terminal não possui chance real de cura. Portanto, tal chance não pode ser tida como "séria".⁵⁸

⁵⁶ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007, p. 230.

⁵⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 922, agosto/2012, p. 139-171.

⁵⁸ A construção do raciocínio e os exemplos foram colhidos em HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil**: a perda de uma chance no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

Percebe-se, sem dificuldades, que o aspecto nuclear da perda da chance reside justamente nas probabilidades envolvidas na hipótese concreta e, quanto menores estas, menor se dirá a chance perdida, por ausência ou tibieza de seus filtros (retirando-lhes o caráter sério e real). Ademais disso, "a chance não será considerada séria se a vítima não for capaz de comprovar seu interesse particular naquela oportunidade perdida. Esta prova é normalmente extraída dos esforços que a vítima havia empregado na obtenção da vantagem aleatória. O objetivo dos tribunais é de descartar os falsos interesses, inexplicavelmente "descobertos" pela vítima apenas no momento em que esta propôs sua ação de reparação".⁵⁹

Considerações Finais

A constitucionalização do direito civil, trazendo valores e princípios maiores à sua interpretação e aplicação, faz-se presente também na seara ressarcitória, figurando como eixo central a proteção (reparação) da vítima, do lesado.

Daí falar-se no ocaso dos tradicionais filtros da responsabilidade civil –nexo causal e culpa –, não mais capazes de alcançarem, em sua totalidade, as necessidades surgidas com a complexidade social contemporânea, a qual exige uma resposta adequada à multiplicidade dos sentidos e possibilidades da vida.

Nesse cenário, deixa a incerteza de servir como excludente de responsabilidade para configurar-se ela também – a contingência – como elemento quantificador do ressarcimento.

Alargadas as hipóteses indenizatórias, diante do "imperativo social da reparação" e no contexto de uma verdadeira *blame culture*, surge a teoria da responsabilidade pela perda da chance, cujo núcleo é a álea, buscando reparar não o dano incerto e futuro (irreparável), mas a oportunidade perdida pelo ato (comissivo ou omissivo) praticado pelo lesante, o que se constitui no objeto do

⁵⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 922, agosto/2012, p. 139-171.

ressarcimento do dano (certo e atual e, portanto, admitido pelo ordenamento brasileiro).

Para sua aplicação eficaz, deve-se remarcar a necessidade de a chance se qualificar como séria e real, sem o que se corre o risco de serem indenizados falsos interesses, apenas “descobertos” pelo lesado quando da propositura da ação judicial.

Referências das Fontes Citadas

ALCOZ, Luis Medina. **La teoría de la pérdida de oportunidad**: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2007.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional da saúde sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça: que tipo de indenização? **Revista Jurídica**, ano 61, maio de 2013, n. 427, p.73-88.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ANDRESSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Revista de direito privado**. Ano 10. n. 40, out.-dez./2009.

AUER, Marieta. A interpretação em conformidade com o direito primário, *in* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007.

AZEVEDO, Walter de Medeiros; BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. Teoria da perda de uma chance na ótica do direito brasileiro. "**Juris Rationis**" **Revista Científica da Escola de Direito da Universidade Potiguar**. Ano 5, n. 1, out. 2011/mar. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CANARIS, Claus-Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Coimbra: Gradativa, 1999.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 922, agosto/2012, p. 139-171.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. São Paulo: Método, 2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 12 ed., 2 tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

ENZWEILER, Romano José. **Os desafios de tributar na era da globalização**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo, Saraiva, 1989.

FERREIRA, Rui Cardona. **Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contractação pública)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais inovações no código civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, ano 94, vol.840, out. 2005, p. 11-36.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil**: a perda de uma chance no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRSCHMAN, Albert. **A retórica da intransigência**. Perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octávio. **Teorias de globalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: C. Brasileira, 1996.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KING JR., Joseph H., Causation, valuation and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequences. **The Yale Law Journal**, v. 90, n. 6 (May, 1981). New Haven: The Yale Law Journal Company, Inc., 1981, p. 1353-1397.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3 ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LUCAS, Laís Machado. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. Análise de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro a partir de um estudo comparado. **IV mostra de pesquisa da pós-graduação - PUC/RS**, 2009, p. 570-572.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Desafios do século XXI**. São Paulo: Pioneira, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma visão do mundo contemporâneo**. São Paulo: Pioneira, 1996.

MIGUEL, Paula Castello Miguel. **Contratos entre empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NORONHA, Fernando. **Obrigações**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. ebook <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>.

PEDRO, Rute Teixeira. **A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil.** 3. ed. atualizada, 12 reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PRÉVOT, Juan Manuel; CHAIA, Rubén Alberto. **Pérdida de chance de curación.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

REALE, Miguel. **Principais controvérsias no novo código civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Direito & Justiça**, v. 36, n. 1, jan./jun. 2010, p. 45-60

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro.** In MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais e direito privado - uma perspectiva de direito comparado.** Coimbra: Almedina, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. "A teoria da perda da chance como solução para o "se" indenizável". **Revista da EMERJ**, v. 12, n. 48, ano 2009, p. 87-101.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise comparativa**. São Paulo: Atlas, 2007.

SOARES, Henrique Caivano. ALMEIDA, Marcos de. Uma reflexão ética sobre o erro médico e a responsabilidade profissional. **Saúde, ética e justiça**, 5/7, 2000-2002.

SOUSA, Rafael Luiz Lemos de. O juiz e o cálculo da indenização na responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na interposição de apelação cível intempestiva. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 86, janeiro-março 2011, p. 23-39.

SOUZA, Hamilton Dias de (Org.). **A reengenharia do estado brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **O novo código civil. Livro I - do direito das obrigações**. CEDES - Centro de estudos e debates. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2002.

TEIXEIRA, Dayane Aguiar. **Teoria da perda de uma chance: a possibilidade de indenização diante de diagnósticos médicos imprecisos**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

TORRES, Guillermo Cabanellas de. **Diccionario jurídico elemental**. 19 ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

TRINDADE, Roberto Júlio. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. **Revista do Direito do Consumidor**, 23-24/199, jul.-dez. 1997.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?** In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildfonso; RABELO, César Leandro de Almeida. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 277, julho 2012, p. 22-47.